



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE
1988 E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Dayane Lomba Farias

Rio de Janeiro
2020

DAYANE LOMBA FARIAS

JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE
1988 E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Artigo científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Dayane Lomba Farias

Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Ex-advogada. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – a Lei nº 13.964/19, chamada de pacote anticrime, surgiu como medida de aperfeiçoamento à legislação penal e processual penal, com reflexos na estrutura administrativa judiciária, bem como trazendo embates políticos e doutrinários. E uma de suas criações que está gerando grandes polêmicas é a figura do juiz das garantias. A essência do trabalho é abordar o contexto histórico e político em que se deu a criação do instituto, assim como apresentar as suscitadas inconstitucionalidades da lei, sobretudo sob o prisma do princípio do juiz natural, que tem por essência a prestação jurisdicional de forma una e indivisível, a ser realizada por um juiz previamente encarregado, na forma da lei, como competente para o julgamento de determinada demanda, a fim de garantir independência e imparcialidade do órgão julgador, e como consequência, não se admite a escolha específica nem a exclusão de um magistrado de determinado caso.

Palavra Chave – Direito Processual Penal. Juiz das Garantias. Juiz Natural. Inconstitucionalidade. Lei nº 13.964/19.

Sumário – Introdução. 1. A necessidade de reforma no sistema processual penal e na legislação penal para a instituição do juiz das garantias. 2. Compatibilidade do juiz das garantias com a Constituição de 1988 e o princípio do juiz natural. 3. Da alegada inconstitucionalidade da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda a atualização do Código de Processo Penal, em consonância com o sistema processual penal acusatório, com a instituição do Juiz das Garantias pela Lei nº 13.964/19. O objetivo do trabalho é suscitar possível violação ao princípio do juiz natural, garantido pela Constituição de 1988, em seu art. 5º, LIII, que decorre da jurisdição una e indivisível.

O método dedutivo, como um processo de análise de informação que nos leva a uma conclusão, será o norteador do desenvolvimento do trabalho.

Para tanto, o objeto desta pesquisa jurídica terá uma abordagem necessariamente qualitativa, tendo em vista que o pesquisador pretende se valer da

bibliografia pertinente à temática em tela, analisada e esmiuçada na fase exploratória da pesquisa (jurisprudência, doutrina e legislação), a fim de amparar a sua tese.

Analisa-se, de início, a necessidade de dar eficácia concreta e efetiva às normas da Constituição Federal que criam condições para garantir imparcialidade do órgão jurisdicional. Com a necessidade de reforma no sistema processual penal e na legislação penal para a instituição do juiz das garantias

Questionando a possibilidade de divisão da condução dos processos entre dois magistrados, sendo um na fase investigatória, com base na prova inquisitória do inquérito policial, e o outro no processo de conhecimento condenatório, com a submissão ao contraditório.

O trabalho também aborda possível inconstitucionalidade da Lei nº 13.964/19, quanto à forma de instituição do Juiz das Garantias à luz do processo legislativo vigente no ordenamento jurídico pátrio, bem como quanto à violação do princípio do juiz natural.

Direciona-se aos atuais questionamentos de um instituto moderno – Juiz das Garantias - com análise de uma lei objeto de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, desde que a proposta legislativa foi sancionada, tendo em vista que o tema gerou discussões entre juristas, advogados, procuradores, magistrados e outros especialistas.

Assim como aborda as questões sobre a nova figura a atuar no processo penal que giram em torno da aplicação do princípio do juiz natural.

Outrossim, analisam-se as diversas mudanças que ocorrerão a partir desta Lei na prática forense em matéria penal e processual. O juiz das garantias será uma das grandes, mas não a única, mudanças.

Para uns, a instituição do “juiz das garantias”, constitui um reclame antigo para reforma do sistema processual penal brasileiro. Outra parcela, no entanto, levanta questionamentos desde a sua forma de criação à ausência de amparo financeiro e incompatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio.

Entre essas incompatibilidades, questiona-se a violação da figura do juiz natural decorrente da jurisdição una e indivisível, tendo em vista que com a instituição do juiz das garantias haverá uma cisão: cada processo penal será acompanhado por dois juízes (o juiz de garantias atua apenas na fase da investigação criminal, ao passo que o prosseguimento da apuração e a sentença ficam a cargo de outro magistrado).

Para melhor compreensão do tema, busca-se contextualizá-lo frente à garantia constitucional do princípio do juiz natural, que ensina regras objetivas de competência jurisdicional para garantir independência e imparcialidade do órgão julgador. Trata-se, portanto, do estudo de um juiz previamente encarregado, na forma da lei, como competente para o julgamento de determinada lide, o que impede, entre outras coisas, o abuso de poder. Como consequência, não se admite a escolha específica nem a exclusão de um magistrado de determinado caso.

O terceiro capítulo direciona-se aos atuais questionamentos de um instituto moderno, com uma lei objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, desde que a proposta foi sancionada.

A pesquisa é desenvolvida pelo método dedutivo, uma vez que o pesquisador, com um processo de análise de informação que nos leva a uma conclusão, o terá como norteador para analisar o objeto do trabalho, a fim de acolhê-las ou rejeitá-las.

Objetiva-se, portanto, discutir a necessidade da criação do juiz das garantias, bem como a sua compatibilidade com a Constituição Federal, com enfoque no princípio do juiz natural. Assim como, analisar eventuais inconstitucionalidades na Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

1. A NECESSIDADE DE REFORMA NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL E NA LEGISLAÇÃO PENAL PARA A INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

A Lei nº 13.964/19¹ – denominada por muitos de Pacote Anticrime – modifica a legislação penal e processual penal, gerando diversas alterações no Código Penal, Código de Processo Penal e Legislação Extravagante.

De início, imperioso destacar que, com a concessão de Liminar na Medida Cautelar nas ADIn's n. 6.298², 6.299³, 6.300⁴ e 6.305⁵ pelo Ministro Luiz Fux, está

¹ BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6298*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6299*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6300*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6305*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

suspensa, *sine die*, a eficácia do art. 3º-A da Lei nº 13.964/19.⁶ Portanto, enquanto estiver valendo a medida liminar, a implantação do juiz das garantias está suspensa. No entanto, como se trata de medida liminar, que poderá ter sua vigência restabelecida a qualquer momento, de suma importância a análise do tema.

Ademais, uma das mais importantes inovações da Lei nº 13.964/19⁷ foi a recepção do instituto – já consagrado há décadas em diversos países e defendido por Aury Lopes Junior⁸ desde 1999 – do juiz das garantias. Certo que o juiz das garantias não é uma peculiaridade criada pelo legislador brasileiro.

Com isso, a necessidade de reforma do sistema processual penal brasileiro para a instituição do “juiz das garantias” trata-se de um pleito antigo de parcela bastante respeitável da doutrina. Matéria presente nas análises de direito comparado, assim como extraído a partir de precedentes importantes de cortes estrangeiras (ex.: italiana e espanhola) e internacionais (ex.: Tribunal Europeu de Direitos Humanos - TEDH) em torno da necessária imparcialidade judicial.⁹

O ordenamento jurídico brasileiro enfrenta enormes desafios, decorrentes de essenciais transformações sociais, especialmente no que diz respeito ao Direito Penal.

O surgimento do direito penal tributário, do direito penal ambiental, e do direito penal de proteção ao consumidor e de outras normas penais relativas à atividade econômica e financeira determinaram a configuração de um direito penal empresarial. Paralelamente, em razão da forma como se deu a abertura política após a ditadura militar, com a proliferação de partidos políticos com reduzido controle normativo e o surgimento do chamado presidencialismo de coalizão, contaminou-se boa parte da atividade política com práticas que são objeto do direito penal.¹⁰

Dessa forma, o Direito Penal e o Direito Processual Penal mostraram-se muito mais complexos e os anseios de garantias tanto da sociedade quanto dos acusados se tornaram bem mais necessários - inserido nesse contexto histórico e de atualidade que se

⁶ BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁷ Ibid.

⁸ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 186.

⁹ MACHADO, Leonardo Marcondes. *Juiz das garantias: a nova gramática da justiça criminal brasileira*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

¹⁰ MELLO, Cecilia; MORI, Celso Cintra. *Juiz das garantias trará estrita legalidade ao processo penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-03/opiniao-juiz-garantias-trara-estrita-legalidade-processo-penal#author>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

faz necessária a análise e a compreensão do juiz das garantias, criado pela Lei nº 13.964/19¹¹.

A vigência da Lei nº 13.964/19¹² (Pacote Anticrime) ocorreu em 23 de janeiro de 2020, e sua *vacatio legis* correspondeu a um período de 30 dias – sendo considerado para muitos um lapso temporal extremamente curto diante da relevância da Lei. Não obstante a questão da aprovação ou não da Lei nº 13.964/19¹³ caber tão somente ao Congresso Nacional, os operadores do direito entendem, contudo, que o Congresso deveria ter concedido um prazo maior de *vacatio legis*.

Para Aury Lopes Junior¹⁴, no que se refere à denominação do instituto, esta não foi das melhores, especialmente porque no Brasil existe uma confusão entre garantias e impunidade. Entendendo que teria sido melhor o legislador seguir a sistemática italiana e denominado de “juiz da investigação” (*il giudice per le indagini preliminari*), imaginando evitar possível resistência ao instituto.

Destarte, o autor entende que a efetividade da proteção do jurisdicionado está em grande parte dependente da atividade jurisdicional, principal responsável por dar ou negar a tutela dos direitos fundamentais. Como consequência, o fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição. Nesse contexto, para Aury Lopes Junior¹⁵, a função do juiz é atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal.

Nesse sentido, para os que defendem a constitucionalidade do juiz das garantias:

O instituto de fato aperfeiçoa o sistema processual penal brasileiro, na medida em que concretiza o princípio acusatório e reforça a regra de que a prova relevante na formação da convicção do juiz deve ser produzida em contraditório judicial.¹⁶

Todavia, ainda há grandes discussões doutrinárias acerca da compatibilidade do instituto com o ordenamento jurídico vigente.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 203.

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ SCHREIBER, Simone. *Em defesa da constitucionalidade do juiz das garantias*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

2. COMPATIBILIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Conforme ensina Eugênio Pacelli¹⁷, o princípio do juiz natural tem origem no Direito anglo-saxão, criado *a priori* com amparo na ideia da vedação do tribunal de exceção, ou seja, a proibição de se instituir ou de se constituir um órgão do Judiciário exclusiva ou casuisticamente para o processo e julgamento de determinada infração penal. Ligado ao princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege*), o princípio do juiz natural exigia que somente um órgão previamente constituído para demandas de crimes, crimes esses também anteriormente definidos, isto é, antes de seu cometimento, seria competente para o respectivo julgamento.

Buscava-se não só a garantia do órgão do Judiciário, mas a pessoa natural do juiz, impedindo, assim, alterações facultativas às regras da jurisdição.

O ordenamento jurídico brasileiro, com previsão no art. 5.º, LIII, da Constituição Federal¹⁸, adota o juiz natural em suas duas vertentes fundamentais, quais sejam: a da vedação do tribunal de exceção e a do juiz cuja competência seja definida anteriormente à prática do fato (art. 5.º, XXXVII, CF¹⁹); ou seja, veda-se a nomeação de um juiz ou a constituição de um tribunal, após a prática do delito, especialmente para julgar o seu autor.

Nas lições de Guilherme de Souza Nucci²⁰, pelo princípio do juiz natural se estabelece o direito do réu de ser julgado por um juiz previamente determinado por lei e pelas normas constitucionais, acarretando, conseqüentemente, um julgamento imparcial.

Entende-se que havendo um juízo de exceção, não é possível considerá-lo natural, isto é, previamente constituído e previsto em lei para julgar toda e qualquer infração, não importando quem seja o autor da infração. Tendo em vista que esse juízo de exceção possui grande possibilidade de não ser imparcial, exatamente porque foi criado para julgar um caso concreto já cometido. Dessa forma, para o autor, pelas regras constitucionais, todos têm direito a um julgador desapaixonado e justo, previamente existente.²¹

¹⁷ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 604.

¹⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020.

¹⁹ Ibid.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 306.

²¹ Idem.

Ainda na busca do juiz imparcial, tem-se a figura do juiz natural prevista também no Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos)²², firmado pelo Brasil e em vigor desde 1992. Nesse sentido, depreende-se do art. 8.º, item 1:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 13.964/19²³, que inseriu a figura do juiz das garantias, cria-se um juiz especificamente para supervisionar e presidir investigações, além de garantir que os direitos de investigados e réus sejam respeitados durante a fase pré-processual. Aquele que atuou nas fases de investigação criminal e admissibilidade da acusação fica impedido de funcionar nas etapas seguintes de instrução processual, alegações contraditórias e decisão final. Ou seja, o magistrado que figurou no “juízo de garantia” não pode atuar no mesmo caso no “juízo de julgamento”, sob pena de nulidade.²⁴

Surge, por conseguinte, o questionamento quanto à ofensa ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII²⁵) decorrente da inobservância da jurisdição una e indivisível. Afinal, em 1º grau, há apenas um juiz natural criminal (estadual ou federal).

Frisa-se que, para os Juízos de 1º grau, haverá a figura jurídica do “Juiz das Garantias”, mas para os Tribunais subsistirá o regime atual do CPC, tendo em vista que não se deu seja a revogação expressa, seja a revogação tácita dos artigos 1º a 5º da Lei nº 8.038/90²⁶, que disciplinam o rito dos inquéritos e das ações penais para o STJ e STF, que teve eficácia estendida para os TJ’s e TRF’s pela Lei nº 8.658/93²⁷.

²² CIDH. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²³ BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

²⁴ MACHADO, Leonardo Marcondes. *Juiz das garantias: a nova gramática da justiça criminal brasileira*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

²⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²⁶ BRASIL. *Lei nº 8.038*, de 28 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

²⁷ BRASIL. *Lei nº 8.658*, de 26 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8658.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

Ademais, argumenta a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB e a Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE²⁸ que a norma em questão faz surgir uma instância interna dentro do 1º grau, um segundo juiz natural, por meio de lei ordinária. Em que haverá a atuação do “Juiz das Garantias”, na fase de investigação e, posteriormente, o Juiz de Direito, para processar e julgar a ação penal, o que violaria o próprio desenho ou formato constitucional do Poder Judiciário a sugerir ofensa ao princípio do juiz natural decorrente da unicidade e indivisibilidade do juízo.²⁹

Nas palavras do Ministro e Professor de Direito Constitucional Carlos Aryes Britto³⁰, em entrevista dada ao jornal El País:

[...]separar as coisas como diz a lei é conferir à jurisdição penal uma estrutura diversa da veiculada pela Constituição, uma vez que nela não existe esse salto da unitariedade para a binariedade jurisdicional [ter atribuições diversas ao juiz]. Logo, só a Carta Magna pode dispor sobre o assunto.

Carlos Aryes Britto³¹ ressalta, ainda, a possibilidade de a questão ser cláusula pétrea da Lei Maior: “Neste caso nem por emenda à Constituição seria possível haver mexida no tema. Por tudo isso já se prevê a ida do assunto ao STF para impugnar tal passagem da nova Lei”.

Nesse contexto, vale a leitura da decisão proferida pelo TRF da 3ª Região, que sintetiza a questão ao desenhar o modelo da jurisdição nacional: “A Jurisdição é una e indivisível, sendo um dos Poderes Soberanos do Estado, ou, como querem alguns, uma expressão da Soberania Estatal.”³²

Como pontuado no acórdão³³, a previsão constitucional de diversos órgãos jurisdicionais visa, tão somente, a otimizar a atividade jurisdicional, distribuindo as competências de cada um deles, a saber:

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6298. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6298. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

³⁰ ALESSI, Gil. *Criação Do Juiz De Garantias*. Disponível em: < [³¹ Ibidem.](https://brasil.elpais.com/politica/2019-12-27/criacao-do-juiz-de-garantias-indispoe-bolsonaro-e-base-e-abre-debate-sobre-implementacao.html#:~:text=%E2%80%9CSeparar%20as%20coisas%20como%20diz,sobre%20o%20asunto%E2%80%9D%2C%20diz.l>”. Acesso em: 31 jul. 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

³² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Processo nº 00276719519944036108*. Relator: Jairo Pinto. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/509010>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

³³ Ibidem.

CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE JUIZ ESTADUAL EM CAUSAS DE INTERESSE DA UNIÃO E SUAS AUTARQUIAS. COMPETÊNCIA SUPLETIVA ATRIBUÍDA PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 109, § 3º). INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUSTIÇA ELEITORAL. LEI Nº 8.350/91. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) 3. Tem-se, assim, a chamada ‘Justiça Especial’, na qual se incluem a Justiça Militar (Federal e Estadual), a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral. Além disso, tem-se a ‘Justiça Comum’, da qual são integrantes a Justiça Federal, cuja competência é prevista nos artigos 108 e 109, da Constituição Federal de 1988, e a Justiça Estadual, que tem competência residual e competência supletiva, nos termos do disposto na Carta Magna. 4. O processamento e julgamento, pelos Juízes Estaduais, das causas previstas no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 é competência estabelecida pela própria Constituição Federal, não havendo qualquer exorbitância das funções dos Magistrados da Justiça Estadual, que devem exercê-la por dever de ofício, sem direito a qualquer contraprestação. 5. Diferentemente é a questão da Justiça Eleitoral, pois, por opção do constituinte, essa ‘Justiça Especializada’ não tem um corpo próprio de Magistrados, valendo-se dos juízes da ‘Justiça Comum’ Estadual e Federal, que exercem a ‘Jurisdição Eleitoral’. Nesse caso, agora por opção do legislador ordinário, instituiu-se a gratificação mensal prevista na Lei nº 8.350/91. 6. Em matéria de remuneração decorrente do exercício de funções pelos agentes públicos, vige o princípio da estrita legalidade, e não há lei prevendo a remuneração dos Juízes Estaduais pelo exercício da competência supletiva prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988. 7. Aplicabilidade do disposto no verbete nº 339, da Súmula do C. Supremo Tribunal Federal. 8. Apelação improvida.” (Processo nº 00276719519944036108).

Assim, tendo em vista que o juiz de garantias ocuparia o lugar do juiz natural do caso, e este seria alocado para a etapa processual, sendo o juiz das garantias designado/escolhido pelo presidente do tribunal, suscita-se ofensa ao princípio da unitariedade do juiz natural, tendo em vista que a Lei nº 13.964/19³⁴ criou uma instância interna dentro do primeiro grau, um segundo juiz natural, por meio de lei ordinária.

3. DA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019

A vigência da Lei nº 13.964/19³⁵ ocorreu no dia 23 de janeiro de 2020 e sua *vacatio legis* correspondeu a um período de 30 dias. Para o professor Renato Brasileiro de Lima³⁶ a questão afeta à aprovação ou não da lei em comento cabe tão somente ao

³⁴ BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

³⁵ Ibid.

³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal - volume único (2020)*. 8. ed. rev. ampl. atual. – JusPodivm

Congresso Nacional, contudo, esse deveria ter concedido aos operadores do direito um prazo maior de *vacatio legis*.

Em uma análise aprofundada, o Conselho Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil)³⁷, aponta que faltam elementos que sustentem as propostas feitas pelo pacote anticrime do ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro – à época, como soluções para a crise na segurança pública brasileira.

O Supremo Tribunal Federal recebeu quatro ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, questionando a criação do juiz das garantias, medida prevista na Lei nº 13.964/19³⁸ – denominada de Pacote Anticrime.

As ações diretas proposta são: ADI nº 6.298³⁹, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil -AJUFE, que impugna o artigo 3º da Lei nº 13.964/19⁴⁰, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias, e o artigo 20 da Lei nº 13.964/19⁴¹, que determina o prazo de *vacatio legis* para a vigência respectiva.

A ADI nº 6.299⁴², ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, questionando os mesmos dispositivos da ADI nº 6.298⁴³, além do artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 13.964/19⁴⁴.

A ADI nº 6.300⁴⁵, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal - PSL, em que impugna os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, na mesma linha das ações anteriores.

Por fim, a ADI nº 6.305⁴⁶, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3ºB, incisos IV, VIII, IX,

³⁷ STABILE, Arthur. *Pacote anticrime é inconstitucional e insustentável*. Disponível em: <<https://ponte.org/pacote-anticrime-e-inconstitucional-e-insustentavel-analisa-oab/>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

³⁸ Ibid.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6298*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁴¹ Ibid.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6299*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6298*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6300*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6305*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal⁴⁷, todos introduzidos pela Lei nº 13.964/19⁴⁸.

Ressalte-se, de início, que o Ministro Luiz Fux, em 22 de janeiro de 2020, no exercício da presidência do STF, nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, suspendeu, liminarmente, a implantação do juiz das garantias por prazo indeterminado⁴⁹.

Dessa forma, não obstante a Lei nº 13.964/19⁵⁰ tenha entrado em vigor em 23 de janeiro de 2020, os referidos artigos estão suspensos, por prazo indeterminado, até que o Plenário do Pretório Excelso avalie o mérito da causa.

Todavia, não significa a revogação desses artigos ou a declaração de mérito, no sentido da sua inconstitucionalidade. Para Guilherme de Souza Nucci⁵¹, o relator valeu-se, basicamente, de dois argumentos:

[...] a) as normas do juiz das garantias, na essência, constituem regras de organização judiciária, cabendo ao próprio Judiciário manejá-las, citando o art. 96 da Constituição Federal; b) a efetiva criação do juiz das garantias exigiria gasto por parte do Judiciário, sendo constatada a ausência de dotação orçamentária prévia para tanto, invocando o art. 169 da Constituição Federal.

Rogério Sanches e Ronaldo Batista⁵² entendem que o Ministro, não sem razão, ponderou que:

[...] a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país, ensejando completa reorganização da justiça criminal.
Por isso mesmo, o projeto aprovado funciona como uma reforma do Poder Judiciário. Deveria, então, ter vindo de proposta do Judiciário, como determina o art. 93, “d”, da CF/88.

Portanto, enquanto estiver valendo a medida liminar - que poderá ter sua vigência restabelecida a qualquer momento - a implantação do juiz das garantias está suspensa, e seguirá sendo o mesmo juiz durante a fase investigatória e depois no processo.

⁴⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6299*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁵⁰ BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 306.

⁵² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de processo penal e lei de execução penal comentados por artigos*. Bahia: JusPodivm, 2020, p. 517.

Para Aury Lopes Junior⁵³, a suspensão da implantação do juiz das garantias traz imensos prejuízos, uma vez que o autor sustenta que o juiz das garantias reflete um avanço importante para o processo penal e serve como fundamentação teórica para criticar o superado modelo do CPP⁵⁴.

Nas palavras de Lenio Luiz Streck⁵⁵:

Penso, assim, que a ADI contra o juiz das garantias não deve ter êxito, por ausência de inconstitucionalidade formal (é absolutamente legítima a criação do juiz das garantias, caso contrário, como reconhecer a validade da experiência da central de inquéritos de São Paulo?) e pela ausência de inconstitucionalidade material (afinal, em que sentido estaria ferido o juiz natural, se o juiz das garantias apenas assegura mais garantias ao indiciado, isto é, juiz natural é princípio protetor, sendo que o juiz das garantias é um grande avanço inclusive em relação ao juiz natural, além do fato de que o juiz das garantias é apenas uma função a mais da e na magistratura e não um “usurpador”)?

Dessa forma, para o jurista e professor Lenio Luiz Streck⁵⁶, o juiz das garantias é garantia de imparcialidade objetiva. No plano das Convenções e dos Tratados, o juiz das garantias é uma realidade: “uma imposição de democracia”. O autor defende que juiz das garantias garante a não contaminação da segunda fase - instrução processual. Afirma, ainda, que a discussão sobre a constitucionalidade do juiz das garantias é mais simples que isso. Porque não há preceitos e princípios violados pela nova Lei.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa verificou a imperiosa necessidade de atualizações ao Código Penal e Código de Processo Penal brasileiro, que apresentam regramentos obsoletos e contraditórios entre si. E que, bem ou mal, a Lei nº 13.964/19 representa um novo, e o mais moderno, marco legal no Direito Penal e Processual Penal pátrio, tendo em vista que fixou normas e critérios muito diferentes dos anteriores.

O entendimento a que chegou este pesquisador é de que deve ser constante a preocupação dos legisladores quanto à atualização dos institutos do ordenamento jurídico,

⁵³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 186.

⁵⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Juiz das garantias: do neoconstitucionalismo ao neo-inconstitucionalismo*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-jan-02/senso-incomum-juiz-garantias-chegamos-neo-inconstitucionalismo>>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁵⁶ Idem.

caminhando lado a lado com a evolução histórica e social da comunidade, assim como dos estudantes e operadores do direito acerca das suas inovações.

O principal questionamento usado por esta pesquisa se deu em razão da criação do instituto do juiz das garantias. O trabalho verificou que existem aqueles operadores que são favoráveis a essa modernização, e, por outro lado, àqueles que entendem haver certos obstáculos à sua criação.

Um dos obstáculos seria o princípio constitucional do juiz natural, que seria violado quando da repartição da tarefa jurisdicional a dois magistrados, sendo um responsável tão somente pela fase da investigação criminal e outro diverso para a fase processual, repartindo a função jurisdicional que deveria ser una e indivisível, e estabelecendo, previamente, quem seria o julgador.

Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que é inerente ao sistema inquisitório a justaposição de funções em um só juiz, com atribuições para instrução e julgamento, sem qualquer disposição dialética.

Com essa cumulação das funções na fase de investigação e fase do julgamento, é deixado de lado a imparcialidade, posto que o magistrado já estaria eivado pelas suas decisões na primeira fase.

Há, ainda, com essa justaposição de funções, um distanciamento do sistema acusatório, adotado no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto fica ao encargo de uma só pessoa buscar pelas provas e decidir a partir das provas que ela mesma produziu.

Quanto à questão que se descortinou ao longo do segundo capítulo, conclui-se que não há qualquer ofensa ao juiz natural quando da estipulação de dois juízes, com atribuições diversas, uma vez que há proibição de se instituir ou de se constituir um órgão do Judiciário exclusiva ou casuisticamente para o processo e julgamento de determinada infração penal. O instituto em apreço já determinará previamente à prática de qualquer delito a competência para a fase probatória e para a fase processual. Ou seja, o direito do réu de ser julgado por um juiz previamente determinado por lei permanece em vigor ainda que exista a figura do juiz das garantias.

O embate materializa-se com o ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade em face de dispositivos da Lei nº 13.964/19, dentre eles o artigo que instituiu o juiz das garantias no Código de Processo Penal.

Como o direito não é uma ciência exata, com a concessão de liminar na medida cautelar nas ADI's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, está suspensa, *sine die*, a eficácia do

instituto. Assim sendo, se mantém, por ora, o mesmo juiz durante a fase investigatória e posteriormente na fase processual. Mas como se trata de medida liminar, poderá ser restabelecida a vigência da norma que disciplina sobre o juiz das garantias a qualquer momento.

Portanto, diante dessas situações de insegurança jurídica, cabe aos operadores do direito não só acompanharem as inovações legislativas, mas também as decisões a serem proferidas pelos Tribunais Superiores, sobretudo acerca do entendimento que será adotado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, na hipótese.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Gil. *Criação Do Juiz De Garantias*. Disponível em: < [BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <\[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm\)>. Acesso em: 31 jul. 2020.](https://brasil.elpais.com/politica/2019-12-27/criacao-do-juiz-de-garantias-indispoe-bolsonaro-e-base-e-abredebatesobreimplementacao.html#:~:text=%E2%80%9CSeparar%20as%20coisas%20como%20diz,sobre%20o%20assunto%E2%80%9D%2C%20diz.>. Acesso em: 31 jul. 2020.</p></div><div data-bbox=)

_____. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. *Lei nº 8.038*, de 28 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. *Lei nº 8.658*, de 26 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8658.htm>. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 6298*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6299*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>>. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6300*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6305*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Processo nº 00276719519944036108*. Relator: Jairo Pinto. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/509010>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

CIDH. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de processo penal e lei de execução penal comentados por artigos*. 4. ed. Bahia: Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed. Bahia: Juspodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MACHADO, Leonardo Marcondes. *Juiz das garantias: a nova gramática da justiça criminal brasileira*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

MELLO, Cecilia; MORI, Celso Cintra. *Juiz das garantias trará estrita legalidade ao processo penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-03/opiniao-juiz-garantias-trara-estrita-legalidade-processo-penal#author>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SCHREIBER, Simone. *Em defesa da constitucionalidade do juiz das garantias*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

STABILE, Arthur. *Pacote anticrime é inconstitucional e insustentável*. Disponível em: <<https://ponte.org/pacote-anticrime-e-inconstitucional-e-insustentavel-analisa-oab/>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *Juiz das garantias: do neoconstitucionalismo ao neo-inconstitucionalismo*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-02/senso-incomum-juiz-garantias-chegamos-neo-inconstitucionalismo>>. Acesso em: 05 set. 2020.